



---

## Kurzinformation

### Voraussetzungen einer Zustimmung zur Beschäftigung von Ausländern Einzelfragen

---

#### 1. Zustimmungserfordernis

Ein Aufenthaltstitel, der einem Ausländer die Ausübung einer Beschäftigung erlaubt, kann nach § 39 Abs. 1 Satz 1 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) grundsätzlich nur mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden. Die Zustimmungsvoraussetzungen sind in § 39 Abs. 2 AufenthG geregelt.

#### 2. Arbeitsmarktprüfung und Vorrangprüfung

Nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 lit. a AufenthG darf eine Zustimmung gegenüber der Ausländerbehörde nur erteilt werden, wenn sich durch die Beschäftigung von Ausländern keine nachteilige Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt, insbesondere hinsichtlich der Beschäftigungsstruktur der Regionen und der Wirtschaftszweige ergeben. Neben dieser allgemeinen Arbeitsmarktprüfung muss die zuständige Agentur für Arbeit nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 lit. b AufenthG eine sogenannte Vorrangprüfung vornehmen. Danach darf sie der Arbeitsaufnahme des ausländischen Arbeitnehmers nur zustimmen, wenn für den konkreten Arbeitsplatz nachweislich keine geeigneten inländischen oder diesen gleichgestellte Arbeitnehmer zur Verfügung stehen.

#### 3. Gleichheit der Arbeitsbedingungen

In engem Zusammenhang mit dem Vorrangprinzip steht auch die nach § 39 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 AufenthG vorzunehmende Prüfung, ob der Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare inländische Arbeitnehmer beschäftigt werden soll. „Diese Prüfung dient nicht nur dem individuellen Schutz des Ausländers vor Ausbeutung, sondern will auch ein Unterlaufen des Vorrangprinzips durch eine wettbewerbsverzerrende Verbilligung der Lohn- und Lohnnebenkosten für ausländische Arbeitnehmer im Wege eines Sozial- und Lohndumpings ent-

---

gegen wirken und Verdrängungseffekte ausschließen.“<sup>1</sup> Maßgebend sind hierfür vor allem Arbeitsentgelt und Arbeitszeit, weshalb der Arbeitgeber der Agentur für Arbeit nach § 39 Abs. 2 Satz 3 AufenthG entsprechende Auskünfte erteilen muss.

Die unterste Grenze des Arbeitsentgelts stellt der gesetzliche Mindestlohn nach § 1 Abs. 1 des Mindestlohngesetzes dar, der derzeit 8,50 Euro brutto pro Stunde beträgt.

Bei tarifgebundenen Arbeitgebern ist das im Tarifvertrag vorgesehene Arbeitsentgelt anzuwenden. Dasselbe gilt für Branchenmindestlöhne im Sinne des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes sowie Entgeltregelungen nach § 5 des Tarifvertragsgesetzes für allgemeinverbindlich erklärter Tarifverträge im jeweiligen Geltungsbereich.

Im Übrigen ist die für die Tätigkeit ortsübliche Entlohnung zu gewähren. Ausgangspunkt der Wertbestimmung sind auch hier in der Regel die Tariflöhne des jeweiligen Wirtschaftszweigs. „Sie drücken den objektiven Wert der Arbeitsleistung aus, wenn sie in dem betreffenden Wirtschaftsgebiet üblicherweise gezahlt werden.“<sup>2</sup> Wo diese nicht vorliegen, wird bei der Ermittlung des ortsüblichen Lohns nach Auskunft der Bundesagentur für Arbeit auf repräsentative und belastbare Quellen zurückgegriffen. Als allgemein anerkannte Quellen werden vor allem die Verdiensterhebungen der Statistikämter genannt. Der ortsübliche Lohn richte sich dabei nach dem in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblichen Lohn. Nach der Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte ist in diesem Zusammenhang als Wirtschaftsregion das jeweilige Bundesland zu Grunde zu legen.<sup>3</sup> Demgegenüber könne, wie die Bundesagentur für Arbeit hervorhebt, bei der Ermittlung des ortsüblichen Lohns nicht auf Angaben von Arbeitgebern zu den in ihrem Betrieb üblichen Löhnen oder auf Erfahrungswerte von Vermittlungsfachkräften der Bundesagentur für Arbeit zurückgegriffen werden.

Ende der Bearbeitung

---

1 Göbel-Zimmermann in Huber, Aufenthaltsgesetz, 1. Auflage 2010, § 39 Rn. 15.

2 LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 31. August 2011 - 2 Sa 79/11, Rn. 35.

3 Vgl. z.B. LAG Mecklenburg-Vorpommern (Fn. 2), Rn. 37.